



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003148-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00005-2023-PAD-JUS/TTAIP
Recurrente : **SILVIA ELSA MEDINA GONZALES**
Entidad : **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL N° 07**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00005-2023-PAD-JUS/TTAIP de fecha 25 de julio de 2023 interpuesto por **SILVIA ELSA MEDINA GONZALES** contra la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, por la cual la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL N° 07** impuso a la recurrente la sanción de suspensión sin goce de haber por treinta y un (31) días.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución Directoral N° 005845-2022-UGEL.07 de fecha 2 de setiembre de 2023, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes de la entidad dispuso el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra la recurrente, en su calidad de directora encargada de la Institución Educativa “Virgen del Morro Solar”, del distrito de Chorrillos, imputándole que *“habría incurrido en conductas que configurarían la presunta infracción grave tipificada en el numeral 5) del artículo 33° del Reglamento del T.U.O. de la L.T.A.I.P., que constituye una infracción grave según prescribe la acotada norma legal”* (sic).

Mediante el ACUSE DE RECIBO N° 0018107-2022 de fecha 8 de setiembre de 2022 la entidad notificó a la recurrente la Resolución Directoral N° 005845-2022-UGEL.07 de fecha 2 de setiembre de 2022.

Mediante el escrito de fecha 12 de setiembre de 2022, la recurrente brindó sus descargos alegando que sí atendió el pedido de información conforme a ley.

Mediante la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, la entidad resolvió:

“ARTÍCULO 1°: IMPONER la sanción de SUSPENSIÓN SIN GOCE DE HABER por treinta y un (31) días a la señora SILVIA ELISA MEDINA GONZALES, con D.N.I. N° (...), directora encargada en la Institución Educativa “Virgen del Morro Solar”, del

distrito de Chorrillos, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución. (sic).

Además, dicha resolución precisa que los hechos que determinaron el inicio del procedimiento administrativo están referidos a:

“• *Habría entregado de forma incompleta la documentación solicitada por el administrado Leoncio Anderson Vidal Angeles con el Expediente N° 069, de fecha 07 de marzo del año 2022, solicitud formulada al amparo de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al no entregar el consolidado mensual de asistencia del mes de enero y febrero de 2022, respondiéndole con el INFORME N° 3/VMS/2022, de fecha 11-03-22, que los solicitó reiteradamente a la oficinista y en vista de su negativa, le sugiere lo solicite directamente a esta. Que con esta conducta la directora encargada habría trasgredido el primer párrafo del artículo 4°, artículo 10°, literales b) y c) del artículo 11° y artículo 13° del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (L.T.A.I.P.), aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, los literales a), b), c) y d) del artículo 5° del Reglamento de la L.T.A.I.P., aprobado con el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, incurriendo en la infracción grave del numeral 5) del artículo 33° del acotado reglamento.*

• *No habría dado respuesta al solicitante, respecto del extremo de la solicitud antes mencionada, referida a la entrega de la copia del Acta de la reunión donde se acordó el cronograma de vacaciones del personal de servicio de la institución educativa.”*

Además, se precisa la falta cometida en los siguientes términos:

“(…) *tipificada como infracción grave en el numeral 11) del artículo 33° del Reglamento de la L.T.A.I.P., pasible de sanción de suspensión sin goce de haber entre treinta y un (31) días hasta ciento veinte (120) días, que para el caso se establece en 31 días, considerando las condiciones establecidas en el Artículo 78° del Reglamento de la L.R.M.”.*

A su vez, se señala que la recurrente detalló lo siguiente en sus descargos:

“a) En cumplimiento de la L.T.A.I.P. cumplió en primer término con trasladar la solicitud de los consolidados de inasistencias de los meses de enero y febrero de 2022 a la oficinista, porque dicha labor es propia de la oficinista y no de una directora, sin embargo, esta se negó a dar cumplimiento a lo ordenado por su despacho, pese a que le reiteró, señalándole que se trataba de documentos requeridos por ley de transparencia y acceso a la información pública, se negó a entregarle, de cuya conducta se puede dar lectura en el Memorandum N° 016-2022-IE “VMS”.

b) Independientemente de lo antes descrito y para evitarse mayores problemas, dejando de hacer sus funciones, buscó los consolidados de inasistencia de los meses de enero y febrero de 2022, fotocopíandolos con su dinero y el 08 de marzo de 2022 llamó al denunciante para entregárselos pero este se negó a pagar las fotocopias aduciendo que estos documentos son gratuitos y los dejó sobre su escritorio, lo que comunicó a la UGEL 07 mediante Oficio N° 0166-DIE-VMS-UGEL 07, de fecha 04 de mayo del 2022, por lo que debe ser absuelta de este cargo.

c) En razón del comportamiento de la oficinista tuvo que realizar una labor que no es de su competencia y buscar el acta de reunión con el acuerdo de vacaciones del personal administrativo solicitado por el denunciante, habiendo encontrado solo el Oficio N° 163-DIE-VMS-UGEL 07-2021, correspondiente a la comunicación a la UGEL N° 07 del cronograma de vacaciones, al cual se adjuntó la R.D. UGEL 07 N°

051, que le entregó con el Informe N° 3/VMS/2022, no así dicha acta que no obra en el libro de actas de la institución educativa, agregando que dicho cronograma fue elaborado el año 2021 por la directora anterior, Dora Roncall Aldaz.”

Mediante el escrito de fecha 10 de febrero de 2023 la recurrente interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023.

Mediante la Resolución Directoral N° 3955-2023-UGEL.07 de fecha 17 de abril del 2023 la entidad resolvió:

“Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso impugnatorio de reconsideración interpuesto por la señora Silvia Elisa Medina Gonzales y en consecuencia CONFIRMAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL07 de fecha 23 de enero del 2023.”

Mediante el escrito de fecha 23 de abril de 2023 la recurrente interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023.

Al respecto, la recurrente señala que ha sido procesada y sancionada con normas de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento, e incluso se le han aplicado normas del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944, como es el artículo 78.

A su vez, refiere que la conducta no está debidamente tipificada pues al ocurrir los hechos materia de imputación no estaba vigente el Decreto Legislativo N° 1353 y su Reglamento, por lo que no resulta aplicable lo tipificado en la Ley de Transparencia, y que tampoco resulta aplicable el artículo 78 de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 por ser una norma genérica y no contiene las obligaciones en materia de transparencia, por el contrario dicho artículo resulta aplicable para el ejercicio de la función de docente, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

Asimismo, indica que el solicitante de información requirió los documentos relacionados al rol de vacaciones para el personal administrativo elaborado en el año 2021 para el ejercicio 2022, lo cuales fueron entregados conforme al Informe N°3/VMS/2022, por lo que la alegada falta de entrega de un acta no corresponde. Además que la ex Directora informó que nunca se elaboró ninguna acta, por lo que no existe.

También que trasladó el pedido a la Oficinista de la entidad para que atienda el pedido de información, pues ello corresponde a sus funciones y no es función de una directora, negándose a cumplir dicha orden. Además informó que, pese a ello, buscó lo solicitado correspondiente a los acuerdos tomados sobre vacaciones del personal administrativo para el presente año 2022, pero solo se encontró el Oficio N° 163-DIE- VMS-UGEL 07-2021, mediante el cual se adjunta a dicho oficio la R.D. UGEL 07 N° 051, correspondiente al cronograma de vacaciones 2022, el cual fue elaborado por la Directora de la gestión anterior 2021 señora Dora Roncal Aldaz, los cuales fueron documentos entregados al solicitante, conforme al informe N°3/VMS/2022. Además, precisa que la ex directora, en fecha 6 de febrero de 2023, informó que *“no se realizó ningún acta de acuerdo de vacaciones a favor del personal de servicio Sr. Anderson Leoncio Vidal Ángeles, tampoco se le consideró en la R.D. por ser personal contratado”*.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses¹, corresponde al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, siempre que la sanción impuesta no sea la destitución o inhabilitación.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1353 dispone que el Tribunal puede confirmar, revocar o modificar en todos sus extremos la decisión adoptada por la entidad en el procedimiento administrativo sancionador, la que debe cumplir la decisión del Tribunal, no pudiendo acudir a la vía contencioso-administrativa para cuestionarla.

A su vez, el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, establece que el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental, el mismo que debe presentarse ante la misma entidad en el plazo de 15 días hábiles.

En el caso de autos, mediante la Resolución Directoral N° 3955-2023-UGEL.07 de fecha 17 de abril del 2023 la entidad declaró improcedente el recurso impugnatorio de reconsideración interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL07 de fecha 23 de enero del 2023, mientras que el recurso de apelación fue planteado el 23 de abril de 2023, esto es, dentro del plazo estipulado en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Transparencia, por lo que al haberse sustentado la citada impugnación en cuestiones de puro derecho y en una interpretación diferente de las pruebas producidas, la misma resulta procedente.

Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124, 217, 218, 220 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación presentado por la recurrente, en cuanto cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos por dicha norma.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente alega que la entidad ha incurrido en los siguientes vicios:

- i. Aplicación indebida del régimen disciplinario de la Ley de Transparencia.
- ii. Vulneración del principio de tipicidad.
- iii. Indebida interpretación de la Ley de Transparencia respecto a la atención brindada a la solicitud

¹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

³ En adelante, Ley N° 27444.

IV. ANÁLISIS

Aplicación indebida del régimen disciplinario de la Ley de Transparencia

Al respecto, la recurrente señala que no correspondía haber sido procesada y sancionada con normas de la Ley de Transparencia y su Reglamento pues no existe ninguna disposición específica que regule los incumplimientos a dicha ley a la fecha de instauración del procedimiento sancionador.

Al respecto, cabe señalar que mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de enero de 2017, se incorporó el “*Título V Régimen Sancionador*” a la Ley de Transparencia, estableciéndose en los artículos 34 a 36 de dicha norma el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones que infrinjan el régimen jurídico de la transparencia y acceso a la información pública, las clases de sanciones y la remisión de la tipificación de las infracciones a la norma reglamentaria.

En ese contexto, mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de setiembre de 2017, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, estableciéndose en los artículos 32 a 34 las categorías de las infracciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, clasificándolas en muy graves, graves y leves; en tanto, en el artículo 36 de dicha norma se establecen los tipos de sanciones según la conducta infractora, distinguiéndose en amonestación escrita, suspensión sin goce de haberes, destitución e inhabilitación, de ser el caso.

Adicionalmente a ello, el artículo 37 de la Ley de Transparencia estableció que la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas sobre transparencia y acceso de la información pública, es subjetiva. En dicha línea, el artículo 36 del Reglamento de la Ley de Transparencia recoge las sanciones aplicables a los servidores civiles por incurrir en las infracciones expresamente tipificadas en dicha norma.

De las normas citadas se desprende que la Ley de Transparencia y su Reglamento han incorporado un régimen sancionador producto de la comisión de infracciones a la normativa de transparencia y acceso a la información pública, el mismo que se aplica a los funcionarios y servidores públicos de todas las entidades sujetas a la Ley de Transparencia, en su condición de sujetos obligados a cumplir la normativa en esta materia.

En dicho contexto, la aplicación que la entidad ha hecho en el presente caso del régimen sancionador contenido en la Ley y el Reglamento de Transparencia resulta válido, toda vez que dichas normas -vigentes con anterioridad a los hechos materia de sanción (2022) y al procedimiento de sanción- contienen un régimen sancionador específico en dicha materia, la cual resulta aplicable a la recurrente al haber sido responsable de la atención de diversas solicitudes de acceso a la información pública; por lo que corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.

Además, la recurrente refiere que no correspondía haber sido procesada y sancionada con normas del Reglamento Ley de Reforma Magisterial, como es el artículo 78. Al respecto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, la cual impuso la sanción a la recurrente, se aprecia que ésta aplica el artículo 78 de la Ley de Reforma Magisterial, referido a

la determinación de la gravedad de la falta para determinar la sanción respectiva, la cual devino en la suspensión sin goce de haber por treinta y un (31) días.

Al respecto, es preciso indicar que el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que *“Para la imposición de una sanción por infracción a la normativa de transparencia y acceso a la información pública, se utiliza los criterios establecidos en el principio de razonabilidad dispuesto en el inciso 3 del artículo 246 del Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y lo señalado en el artículo 87 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en lo que fuera aplicable”*.

A su vez, el aludido artículo 87 de la Ley del Servicio Civil precisa que:

“Artículo 87. Determinación de la sanción a las faltas

La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.

b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.

c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

d) Las circunstancias en que se comete la infracción.

e) La concurrencia de varias faltas.

f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.

g) La reincidencia en la comisión de la falta.

h) La continuidad en la comisión de la falta.

i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”.

Por su parte, el artículo 78 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aplicado a la recurrente, señala:

“Artículo 78.- Calificación y gravedad de la falta

Las faltas se califican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad se determina evaluando de manera concurrente las condiciones siguientes: a) Circunstancias en que se cometen. b) Forma en que se cometen. c) Concurrencia de varias faltas o infracciones. d) Participación de uno o más servidores. e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. f) Perjuicio económico causado. g) Beneficio ilegalmente obtenido. h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor. i) Situación jerárquica del autor o autores”.

En dicho contexto, esta instancia aprecia que, en efecto, conforme al artículo 29 del Reglamento de la Ley de Transparencia la norma aplicable respecto a los criterios para graduación de la sanción es el artículo 87 de la Ley del Servicio Civil, por lo que la aplicación del 78 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial no fue correcta. Sin embargo, esta instancia aprecia que dicho vicio del acto administrativo no es trascendente en el presente caso, toda vez que se aplicó a la recurrente la sanción mínima que puede imponerse a una falta grave (31 días), por lo que aun cuando se hubiese aplicado la norma correcta no hubiese podido imponerse una sanción menor a la impuesta, por lo que el resultado en caso de no haberse

producido el vicio hubiese sido el mismo, no apreciándose agravio en este punto en contra de la recurrente.

En dicha línea, procede en el presente caso, la conservación del acto administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 27444:

“Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...) 14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio”.

Por tanto, corresponde desestimar este argumento de la recurrente.

Vulneración del principio de tipicidad

Sobre el particular, el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁴, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia, “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (subrayado agregado).

A su vez, el artículo 248 de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, al señalar lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, y sólo de modo referencial⁵, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil⁶, así como el literal a) del artículo 106 del Reglamento de la Ley SERVIR establecen que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se produce con la notificación de la denominada imputación de cargos, dentro del cual resulta indispensable la adecuada tipificación de la presunta conducta infractora para que el administrado pueda ejercer válidamente su derecho de defensa.

⁴ En adelante, la Constitución.

⁵ Para el caso concreto de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de la Ley de Reforma Magisterial, no resulta de aplicación la Ley del Servicio Civil.

⁶ En adelante, Ley SERVIR.

Respecto al principio de tipicidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente:

“(…) las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal. En ese sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración Pública prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable”⁷.

Asimismo, dicho autor ha referido que dicho principio también se debe cumplir en la subsumición de la presunta conducta infractora en un tipo legal descrito de manera clara y precisa:

“(…) consideramos que para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta. Correlativamente no será satisfactorio con el principio de tipicidad que la autoridad administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímelmente cuál es la conducta sancionable; ii) Cuando la descripción normativa del ilícito contenga algún elemento objetivo o subjetivo del tipo que no se haya producido en el caso concreto”⁸ (subrayado agregado).

De acuerdo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC, los principios aplicables al derecho penal, entre ellos el de tipicidad, son igualmente aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, conforme el siguiente texto:

“Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: ‘(…) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (…).’ (Fundamento Jurídico N.º 8)” (subrayado agregado).

En esa línea, en el Fundamento 5 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad de que la tipificación de una infracción sea tan precisa que permita a los administrados comprender previa y claramente las consecuencias de sus actos:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: nuevo texto único ordenado de la Ley No 27444 (Decreto Supremo No 004-2019-JUS)*. 14ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, página 420.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: nuevo texto único ordenado de la Ley No 27444 (Decreto Supremo No 004-2019-JUS)*. 14ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, página 421.

legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, que se encuentran proscritas las cláusulas de contenido general o indeterminado, ya que los administrados deben tener la posibilidad de comprender previa y claramente las consecuencias de sus actos, conforme el siguiente texto:

“12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea (...) que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

(...)

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada” (subrayado agregado).

De modo mucho más específico, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA /TC, que la tipificación de las infracciones no supone solo la estipulación de una norma que sancione como falta el incumplimiento o vulneración de los deberes establecidos en una norma, sino que es necesario que se precisen con claridad qué acciones o conductas que infringen dichos deberes constituyen una falta.

“19. (...) En efecto, el Reglamento del Código de Conducta Ética y Profesional de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis se ha limitado a señalar, a partir del artículo 2 hasta el artículo 36, las obligaciones éticas de los psicoanalistas y candidatos, con relación a las normas profesionales, a los pacientes, a los niños y adolescentes, a los colegas, a la confidencialidad de los tratamientos, a la investigación y las publicaciones sobre teoría y práctica del psicoanálisis, y a los propios candidatos a psicoanalistas. Sin embargo, no se precisa cuáles son las conductas que, al incumplir dichos deberes, constituyen una falta contra la ética. Y es que para el ejercicio de la potestad sancionadora, incluso en el ámbito disciplinario privado, o en el supuesto de comisión de faltas éticas, no basta con la descripción de los deberes éticos de los profesionales (psicoanalistas o candidatos, en este caso), sino que es preciso señalar qué conductas específicas, que desatienden dichos deberes, constituyen una falta contra la ética susceptible de sanción. Es decir, para satisfacer el principio de tipicidad no basta con que la persona tenga claramente descrito cuáles son sus deberes éticos en el marco del ejercicio de su profesión, sino que es necesario que tenga claramente definido cuáles conductas contrarias a dichos deberes éticos constituyen una falta disciplinariamente sancionable, lo que no ha ocurrido en el caso de autos” (subrayado agregado).

Por lo demás, en los Fundamentos 49 y 50 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha sido preciso en señalar que una tipificación tan genérica como aquella que alude a que constituye una infracción “*la contravención del ordenamiento jurídico*” resulta inconstitucional por afectar el principio de tipicidad:

“49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que “contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.

50. En efecto, la frase “el ordenamiento jurídico administrativo” es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto - como mínimo - por centenares de normas de diversa naturaleza” (subrayado agregado).

En ese contexto, se aprecia que la recurrente refiere que la conducta no está debidamente tipificada pues al ocurrir los hechos materia de imputación, estaba vigente el Decreto Legislativo N° 1353 y su Reglamento, por lo que no resulta aplicable lo tipificado en la Ley de Transparencia, y que tampoco resulta aplicable el artículo 78 de la Ley de Reforma Magisterial por ser una norma genérica y no contiene las obligaciones en materia de transparencia, por el contrario dicho artículo resulta aplicable para el ejercicio de la función de docente, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

Al respecto, se aprecia que mediante la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, se imputó a la recurrente lo siguiente: “*No habría dado respuesta al solicitante, respecto del extremo de la solicitud antes mencionada, referida a la entrega de la copia del Acta de la reunión donde se acordó el cronograma de vacaciones del personal de servicio de la institución educativa. Que con esta conducta la directora encargada habría trasgredido el primer párrafo del artículo 4°, artículo 10°, literales b) y c) del artículo 11° y artículo 13° del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (L.T.A.I.P.), aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS; los literales a), b), c) y d) del artículo 5° del Reglamento de la L.T.A.I.P., aprobado con el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. incurriendo en la infracción grave del numeral 11) del artículo 33° del acotado reglamento”, lo cual concluyó en lo siguiente: “*Que, en este orden de ideas, se concluye que se ha probado una de las conductas atribuidas a la directora encargada y que es la referida a que no dio respuesta por escrito a la solicitud de entrega del acta de reunión con el acuerdo de vacaciones del personal administrativo, tipificada como infracción grave en el numeral 11) del artículo 33° del Reglamento de la L.T.A.I.P., pasible de sanción de suspensión sin goce de haber entre treinta y un (31) días hasta ciento veinte (120) días, que para el caso se establece en 31 días, considerando las condiciones establecidas en el Artículo 78° del Reglamento de la L.R.M.*”*

Teniendo en cuenta ello, se advierte que según el numeral 11 del artículo 33 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aplicado a la recurrente, indica como falta grave: “*No responder las solicitudes de acceso a la información pública.*” Dicho precepto establece con suficiente claridad el hecho cuya comisión constituye falta grave, esto es, la ausencia de respuesta a una solicitud de acceso a la información pública, lo cual además se sustenta en el literal b) del artículo 11 y el artículo 13 de la Ley de Transparencia, que precisan la obligación de brindar una respuesta en el

plazo de 10 días hábiles, comunicando por escrito dicha respuesta cuando la misma sea denegatoria por estar sustentada en la inexistencia de la información requerida.

En el caso de autos, esta instancia aprecia que la entidad estableció de modo específico la conducta atribuida a la recurrente (no brindar respuesta al ítem 2 del pedido de información, referido al acta donde conste el cronograma de vacaciones, comunicando por escrito su inexistencia) y precisó la infracción en la cual se encuadraba dicha conducta (no responder las solicitudes de información), apreciándose que la tipificación resulta correcta, toda vez que por mandato legal del artículo 13 de la Ley de Transparencia, en los casos de inexistencia de información, la autoridad pertinente debe brindar una respuesta por escrito refiriendo dicha inexistencia, por lo que no ha existido una afectación al principio de tipicidad, debiéndose desestimar este argumento de la recurrente.

Indebida interpretación de la Ley de Transparencia respecto a la atención brindada a la solicitud

En el presente caso, se observa que en fecha 7 de marzo de 2022, con Expediente N° 069, el administrado Leoncio Anderson Vidal Ángeles, solicitó a la entidad: “1. *Copia simple del Oficio Remitido a la Ugel 07 del cronograma de vacaciones del personal de servicio*”, “2. *Copia simple del Acta de donde se encuentra dicho cronograma de vacaciones*”, y “3. *Copia simple del consolidado mensual de asistencia del mes de Enero y Febrero*”. En ese contexto, la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, concluyó que la recurrente “no dio respuesta por escrito a la solicitud de entrega del acta de reunión con el acuerdo de vacaciones del personal administrativo” (subrayado agregado), por lo cual se impuso la sanción antes descrita.

Sobre el particular, la recurrente sostiene que ante el requerimiento de información, solicitó los documentos relacionados al rol de vacaciones para el personal administrativo elaborado en el año 2021 para el ejercicio 2022, lo cuales fueron entregados conforme al Informe N°3/VMS/2022, por lo que la alegada falta de entrega de un acta no corresponde. Además que la ex Directora informó que nunca se elaboró ningún acta, por lo que no existe.

También alegó que trasladó el pedido a la Oficinista de la entidad para que atienda el pedido de información, pues ello corresponde a sus funciones y no es función de una directora, negándose a cumplir dicha orden. Además informó que, pese a ello, buscó lo solicitado correspondiente a los acuerdos tomados sobre vacaciones del personal administrativo para el presente año 2022, pero solo se encontró el Oficio N° 163-DIE- VMS-UGEL 07-2021, mediante el cual se adjunta a dicho oficio la R.D. UGEL 07 N° 051, correspondiente al cronograma de vacaciones 2022, el cual fue elaborado por la Directora de la gestión anterior 2021 señora Dora Roncal Aldaz, los cuales fueron documentos entregados al solicitante, conforme al informe N°3/VMS/2022. Además precisa que la ex directora, en fecha 6 de febrero de 2023, informó que “*no se realizó ningún acta de acuerdo de vacaciones a favor del personal de servicio Sr. Anderson Leoncio Vidal Ángeles, tampoco se le consideró en la R.D. por ser personal contratado*”.

Al respecto, en autos consta el Informe N°3/VMS/2022 de fecha 11 de marzo de 2023, emitido por la recurrente y dirigido al solicitante de información, don Leoncio Anderson Vidal Ángeles, con fecha de recepción 11 de marzo de 2023, el cual indica: *‘Dando respuesta a documento presentado el 07/03/2022 Exp. 069 en el cual Ud. solicita copias de los consolidados de asistencia del personal de enero y*

febrero de 2022, le comunico que los he solicitado a la secretaria y ha respondido “que no es su trabajo hacerlo”, en vista de su negativa le he enviado reiteradamente dos memorándums solicitándole lo mencionado para atender a su pedido pero la oficinista se niega a hacerlo. Le sugiero solicitarlo a ella directamente. Respecto a la copia del oficio remitido a la UGEL 07 del cronograma de vacaciones adjunto el único documento al respecto que encontré en el drive institucional ´

Además, se aprecia el Informe N°2/VMS/2022 de fecha 8 de marzo de 2023, emitido por la recurrente y dirigido a Leoncio Anderson Vidal Ángeles, con la anotación: “Se negó a recibir argumentando que las copias son gratuitas”, que en su contenido refiere: “Dando respuesta a documento presentado el 07/03/2022 se le comunica que se le entregará dicha información siempre y cuando Ud. se comprometa a abonar lo que corresponde al gasto de las fotocopias de los documentos que Ud. solicita. 08/03/2022”.

Ahora bien, en el presente caso, se le imputa a la recurrente no brindar respuesta por escrito a la solicitud de entrega del acta de reunión (ítem 2), pero la recurrente sostiene que sí brindó atención. Al respecto, de la revisión de autos se aprecia que no existe documento emitido por la recurrente y dirigido al solicitante de información debidamente notificado en el cual se le haya dado respuesta a dicho pedido, pues en el Informe N°3/VMS/2022 sólo se le comunicó que el ítem 3 iba a ser atendido por otro funcionario público y brindó información del ítem 1, es decir, no se brindó respuesta alguna sobre el ítem 2, y el Informe N°2/VMS/2022 no fue notificado válidamente a la solicitante de información conforme a la Ley N° 27444⁹ pues no constan las características del lugar donde se le intentó entregar dicho documento, por lo corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.

Por lo demás, el hecho de que la recurrente manifieste que el acta solicitada en el ítem 2 no exista no es excusa para la no atención de dicho extremo de la solicitud, pues conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia, las entidades tienen la obligación de comunicar por escrito a los solicitantes la denegatoria de la solicitud por inexistencia de la información, siendo que precisamente la falta imputada consiste en no haber brindado respuesta sobre el punto 2 de la solicitud.

Sumado a ello, respecto a que la recurrente no es responsable de brindar respuesta al solicitante sino el personal administrativo bajo su mandato, cabe indicar que conforme al artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el funcionario responsable de entregar la información, tiene la obligación de: “a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley” y que: “En caso de vacancia o ausencia justificada del funcionario responsable de entregar la información, y cuando no haya sido designado un encargado de cumplir las funciones establecidas en el presente artículo, el Secretario General o quien haga sus veces asumirá las obligaciones establecidas en la Ley y el presente Reglamento”, de lo que se colige que el responsable de brindar una respuesta al solicitante de información es el funcionario responsable de entregar la información, asignado expresamente para ello por la entidad, o en su defecto, la máxima autoridad administrativa, por lo que en el presente caso, el funcionario responsable de atender las solicitudes es la directora de la Institución Educativa “Virgen del Morro Solar”, es decir, la recurrente, y si bien ésta alega que el personal

⁹ “Artículo 21.- Régimen de la notificación personal
(...)”

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la personal con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.” (subrayado agregado)

administrativo a su cargo no brindó la información requerida, lo cierto es que conforme a lo manifestado por la propia recurrente ésta accedió personalmente al libro de actas no encontrando allí un acta que apruebe el rol de vacaciones, por lo que al tener conocimiento de la inexistencia de dicho documento debió indicarlo por escrito a la solicitante, conforme a lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Por lo que corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 7, y el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SILVIA ELSA MEDINA GONZALES** contra la Resolución Directoral N° 334-2023-UGEL.07 de fecha 23 de enero de 2023, por la cual la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL N° 07** impuso a la recurrente la sanción de suspensión sin goce de haber por treinta y un (31) días.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SILVIA ELSA MEDINA GONZALES** y a la **UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL N° 07** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlff/jmr